

HRRS-Nummer: HRRS 2025 Nr. 914

Bearbeiter: Felix Fischer/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2025 Nr. 914, Rn. X

BGH 2 StR 493/24 - Beschluss vom 21. Mai 2025 (LG Meiningen)

Schwerer sexueller Missbrauch von Kindern in kinderpornographischer Absicht (doppeltes Absichtserfordernis); Korrektur eines Schuldspruchs (Herstellen kinderpornographischer Schriften; Sichverschaffen kinderpornographischer Schriften: Konkurrenz zur Tatvariante des Besitzes).

§ 176a Abs. 3 StGB; § 184b StGB a.F.

Leitsatz des Bearbeiters

Die Begehung der Missbrauchstat bloß in der Absicht, eine kinderpornographische Schrift bzw. einen kinderpornographischen Inhalt herzustellen, ohne sie anderen zugänglich zu machen, reicht für die Erfüllung des Qualifikationstatbestands des § 176a Abs. 3 StGB nicht aus. Es reicht auch nicht aus, wenn der Tatgegenstand ein reproduzierbarer Dateninhalt ist. Vielmehr muss der Täter anschließend eine Handlung im Sinne einer der (nunmehr) in § 184b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 oder 2 StGB strafbewehrten Verbreitungsvarianten intendieren (Aufgabe der bisherigen Senatsrechtsprechung).

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Meiningen vom 4. Juli 2024

a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen in vier Fällen, davon in drei Fällen in Tateinheit mit Herstellen kinderpornographischer Inhalte und in einem Fall in Tateinheit mit Herstellen kinderpornographischer Schriften, sowie des Herstellens kinderpornographischer Inhalte, der Zugänglichmachung kinderpornographischer Inhalte, des Sichverschaffens kinderpornographischer Schriften und des Besitzes kinderpornographischer Inhalte schuldig ist;

b) aufgehoben im Ausspruch über die Einzelstrafen in den Fällen II.3 bis II.6 der Urteilsgründe sowie im Gesamtstrafenausspruch.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels und die dem Nebenkläger im Revisionsverfahren entstandenen notwendigen Auslagen, an eine andere als Jugendschutzkammer zuständige Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen „schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in kinderpornographischer Absicht in Tateinheit mit Herstellen von kinderpornographischen Inhalten und sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen in vier Fällen sowie des Herstellens von kinderpornographischen Inhalten, des Zugänglichmachens von kinderpornographischen Inhalten sowie des Besitzes von kinderpornographischen Inhalten in zwei Fällen“ zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt. 1

Die auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten erzielt den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist sie unbegründet. 2

1. Der Schuldspruch bedarf in den Fällen II.1 und II.3 bis 6 der Urteilsgründe der Korrektur. 3

a) Nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen des Landgerichts lud der Angeklagte am 18. Juni 2018 eine Videodatei kinderpornographischen Inhalts aus dem Internet herunter (Fall II.1 der Urteilsgründe). Zu einem nicht näher bestimmbareren Zeitpunkt zwischen 2016 und 2019 veranlasste der Angeklagte seinen im Jahr 2011 geborenen Sohn, an dessen Glied zu manipulieren (Fall II.3 der Urteilsgründe). Zwischen dem 25. und dem 26. Juni 2021 fasste der Angeklagte seinem Sohn an das Gesäß und manipulierte an dessen Penis (Fall II.4 der Urteilsgründe). An einem weiteren Tag nach dem 9. Juli 2021 streichelte der nackte Angeklagte seinen nur mit einer Netzstrumpfhose bekleideten Sohn am Oberschenkel und berührte mit seinem erigierten Penis das Gesäß des Kindes (Fall II.5 der Urteilsgründe). Schließlich manipulierte der Angeklagte am 5. September 2021 am Glied seines Sohnes und wies ihn an, es ihm gleich zu tun (Fall II.6 der Urteilsgründe). Von den Taten fertigte der Angeklagte Bild- (Fälle II.3 und II.5 der Urteilsgründe) und 4

Videoaufnahmen (Fälle II.4 bis II.6 der Urteilsgründe), die er auf seinem Mobiltelefon abspeicherte. Nach den Feststellungen beabsichtigte der Angeklagte hierbei nicht, die Aufnahmen Dritten zugänglich zu machen. Darüber hinaus besaß der Angeklagte in einem weiteren Fall (Fall II.8 der Urteilsgründe) kinderpornographisches Bildmaterial, machte solche Bildaufnahmen einem anderen zugänglich (Fall II.2 der Urteilsgründe) und stellte solche in einem weiteren Fall (Fall II.7 der Urteilsgründe) her.

b) Diese Taten sind rechtlich wie aus der Beschlussformel ersichtlich zu bewerten.

aa) In den Fällen II.1 und II.3 der Urteilsgründe bedarf der Schuldspruch der Richtigstellung dahin, dass Gegenstand der Taten kinderpornographische Schriften sind. Dieser Begriff wurde erst durch das Sechzigste Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches vom 30. November 2020 (BGBl. I, S. 2600) mit Wirkung ab dem 1. Januar 2021 in § 184b StGB durch den Begriff „Inhalte“ ersetzt. Außerdem ist die Tat im Fall II.1 der Urteilsgründe als Sichverschaffen kinderpornographischer Schriften zu kennzeichnen. Das Landgericht hat einen konkreten Verschaffensakt am 18. Juni 2018 festgestellt. Die Tatvariante des Besitzes tritt als Auffangtatbestand hinter das Sichverschaffen zurück (vgl. BGH, Urteile vom 11. Oktober 2023 - 2 StR 96/23, Rn. 23 ff., und vom 20. März 2025 - 3 StR 447/24, Rn. 29 ff.).

bb) Die weitergehende Verurteilung auch wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in kinderpornographischer Absicht gemäß § 176a Abs. 3 StGB in der Fassung vom 21. Januar 2015 (Fall II.3 der Urteilsgründe), vom 30. November 2020 (Fall II.4 der Urteilsgründe) sowie gemäß § 176c Abs. 2 StGB in der geltenden Fassung (Fälle II.5 und II.6 der Urteilsgründe) hat zu entfallen, weil der Angeklagte nicht beabsichtigte, die Aufnahmen der Missbrauchstaten anderen zugänglich zu machen. Die Begehung der Missbrauchstat bloß in der Absicht, eine kinderpornographische Schrift bzw. einen kinderpornographischen Inhalt herzustellen, reicht für die Erfüllung des Qualifikationstatbestands nicht aus. Vielmehr muss der Täter anschließend eine Handlung im Sinne einer der (nunmehr) in § 184b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 oder 2 StGB strafbewehrten Verbreitungsvarianten intendieren (BGH, Urteil vom 16. Mai 2024 - 3 StR 112/23, NStZ 2025, 100, 103 Rn. 43; aA LK-StGB/Hörnle, 13. Aufl., § 176c Rn. 56; BeckOK-StGB/Ziegler, 65. Ed., § 176c Rn. 16; krit. auch Gräbener, jurisPR-StrafR 21/2024 Anm. 3). Soweit der Senat in der Vergangenheit anderes vertreten hat (vgl. BGH, Urteil vom 27. März 2024 - 2 StR 461/23, Rn. 16; Beschluss vom 27. März 2024 - 2 StR 511/23, Rn. 24), gibt er seine abweichende Auffassung auf.

(1) Aus Wortlaut und Systematik der nur betreffend die Bezeichnung „Schrift“ und „Inhalt“ voneinander abweichenden Fassungen des § 176a Abs. 3 StGB vom 21. Januar 2015 und vom 30. November 2020 und des im maßgeblichen Teil mit diesen Fassungen übereinstimmenden § 176c Abs. 3 StGB in der geltenden Fassung folgt, dass die Strafbarkeit nach diesen Vorschriften eine doppelte Absicht voraussetzt (vgl. BGH, Urteil vom 16. Mai 2024 - 3 StR 112/23, NStZ 2025, 100, 103 Rn. 43). Der Täter muss die Absicht haben, die Missbrauchstat zum Gegenstand einer kinderpornographischen Schrift bzw. eines kinderpornographischen Inhalts zu machen. Außerdem muss er beabsichtigen, die Schrift bzw. den Inhalt anschließend zu verbreiten. Das Erfordernis einer doppelten Absicht kommt durch das Hintereinandersetzen der beiden letzten Halbsätze in allen drei Fassungen zum Ausdruck („... in der Absicht handelt, die Tat zum Gegenstand ... zu machen, die [bzw. der] ... verbreitet werden soll“). Denn hätte es der Gesetzgeber für ausreichend erachtet, dass der Täter (nur) in der Absicht handelte, die Tat zum Gegenstand einer pornographischen Schrift bzw. eines pornographischen Inhalts zu machen, hätte er auf die Hinzufügung des letzten Halbsatzes verzichtet.

Die Anfügung des letzten Halbsatzes ist nicht damit erklärlich, der Gesetzgeber habe mittels des Verweises auf § 184b Abs. 1 und 2 StGB den Tatgegenstand des vorletzten Halbsatzes auf reproduzierbare Dateninhalte einschränken wollen (so aber Gräbener, jurisPR-StrafR 21/2024 Anm. 3). Eine Erweiterung des Tatgegenstands auf „unabhängig von einer Speicherung mittels Informations- oder Kommunikationstechnik“ übertragbare Inhalte lag erst § 176a Abs. 3 StGB in der Fassung vom 30. November 2020 wegen der erweiterten Definition des „Inhalts“ in § 11 Abs. 3 StGB in der Fassung vom 30. November 2020 zugrunde. Die bis zur heutigen Fassung des § 176c Abs. 2 StGB erhaltene Regelungstechnik des Hintereinandersetzens zweier unterschiedlich umschriebener Absichten lag aber bereits § 176a Abs. 3 StGB in der Fassung vom 27. Januar 2015 zugrunde, der als Tatgegenstand eine reproduzierbare „Schrift“ zum Gegenstand hatte.

(2) Das aus Wortlaut und Systematik ableitbare Normverständnis findet Bestätigung in der Gesetzeshistorie.

(a) Die Qualifikation des Missbrauchs in kinderpornographischer Absicht wurde durch das Sechste Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 26. Januar 1998 (BGBl. I, S. 164) in § 176a Abs. 2 StGB aufgenommen. Der Gesetzgeber wollte hiermit das gesteigerte Unrecht der „auf Vermarktung abzielenden Kinderschändung“ erfassen (BT-Drucks. 13/8587, S. 32). Dementsprechend verwies § 176a Abs. 2 StGB in der Fassung vom 26. Januar 1998 lediglich auf die Fälle des § 184 Abs. 3 StGB in der Fassung vom 26. Januar 1998 (und dessen Qualifikation in Absatz 4), welche das Verbreiten (im engeren Sinne, Nummer 1) und das öffentliche Zugänglichmachen (Nummer 2) mit Strafe bedrohten. Soweit Nummer 3 darüber hinaus weitere Tathandlungen (u.a. das Herstellen) umfasste, genügten diese nur, wenn sie mit der Intention der Verwendung im Sinne der Nummern 1 oder 2 vorgenommen wurden. Das in § 184 Abs. 5 StGB in der Fassung vom 23. Juli 1993 mit Strafe bedrohte Unternehmen, sich oder einem Dritten den Besitz an einem solchen Inhalt zu verschaffen, sowie der Besitz selbst waren dagegen von der Verweisung des § 176a Abs. 2 StGB in der Fassung vom 26. Januar 1998 nicht erfasst.

(b) Durch das Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung und zur

Änderung anderer Vorschriften vom 27. Dezember 2003 (BGBl. I, S. 3007) fasste der Gesetzgeber die Vorschriften über Verbreitung, Erwerb und Besitz kinderpornographischer Schriften in § 184b StGB in der Fassung vom 27. Dezember 2003 zusammen. Die bis dahin in § 184 Abs. 3 StGB geregelten Fälle wurden in § 184b Abs. 1 StGB in der Fassung vom 27. Dezember 2003 überführt. Daneben wurde das zuvor in § 184 Abs. 5 StGB in der Fassung vom 23. Juli 1993 geregelte Unternehmen, einem anderen den Besitz an einer kinderpornographischen Schrift zu verschaffen, aus seinem bisherigen Regelungszusammenhang herausgelöst, in § 184b Abs. 2 StGB der neuen Fassung normiert und das Strafmaß auf dasjenige des Absatzes 1 angehoben. Das Sichverschaffen und der Besitz wurden demgegenüber im nachfolgenden § 184b Abs. 4 StGB geregelt. Mit der Neuregelung der Drittbesitzverschaffung reagierte der Gesetzgeber (vgl. BT-Drucks. 15/350, S. 20 f.) auf die Entwicklung des Internets, in dem kinderpornographische Schriften zunehmend innerhalb geschlossener Benutzergruppen mit überschaubarem Personenkreis weitergegeben werden konnten. Die mit der Änderung bewirkte Gleichstellung des Verbreitens bzw. öffentlichen Zugänglichmachens (Absatz 1) mit der Besitzverschaffung an auch nur einen anderen (Absatz 2) in § 184b StGB in der Fassung vom 27. Dezember 2003 vollzog der Gesetzgeber auch in § 176a Abs. 2 StGB in der Fassung vom 27. Dezember 2003 mit, indem er als „Folgeänderung“ (vgl. BT-Drucks. 15/350, S. 18) den Verweis auf den neuen § 184b Abs. 1 bis 3 StGB erstreckte und damit den Begriff des „Verbreitens“ in § 176a Abs. 3 StGB erweiterte.

(c) Dagegen war eine weitere Ausdehnung der Strafbarkeit nach § 176a Abs. 3 StGB in der Fassung vom 21. Januar 2015 mit der Aufnahme des Herstellens kinderpornographischer Schriften in § 184b Abs. 1 Nr. 3 StGB in der Fassung vom 21. Januar 2015 durch das Neunundvierzigste Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches vom 21. Januar 2015 (BGBl. I, S. 10) nicht beabsichtigt. 13

Die Einführung dieses Tatbestands sollte die nach Art. 5 Abs. 6 der Richtlinie 2011/93/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 zur Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs und der sexuellen Ausbeutung von Kindern sowie der Kinderpornografie sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2004/68/JI des Rates und Art. 20 Abs. 1 Buchst. a) des Übereinkommens des Europarats zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch („Lanzarote-Konvention“) vorzusehende Pönalisierung der Herstellung kinderpornographischer Inhalte mit realem Geschehen sicherstellen. Diese sah der Gesetzgeber „in aller Regel“ bereits durch §§ 176, 176a StGB in der Fassung vom 21. Januar 2015 - gegebenenfalls i.V.m. §§ 26, 27 StGB - gewährleistet und nahm § 184b Abs. 1 Nr. 3 StGB in der Fassung vom 21. Januar 2015 lediglich „zur Klarstellung“ als neuen Tatbestand auf (vgl. BT-Drucks. 18/2601, S.30). Damit brachte er zum Ausdruck, dass er das strafwürdige Unrecht auch in Fällen, in denen die Missbrauchstat aufgezeichnet wird, in erster Linie weiterhin in dem Missbrauch selbst erkannte. Dass der (beabsichtigten) Aufzeichnung der Tat bereits als solcher - d.h. ohne sie mindestens einem anderen zugänglich machen zu wollen - ein darüber hinausgehender eigenständiger Unwertgehalt zugemessen werden sollte, der die Qualifikation nach § 176a Abs. 3 StGB in der Fassung vom 21. Januar 2015 auslösen sollte, ist mit Blick auf den bloß klarstellenden Charakter der Einfügung des § 184b Abs. 1 Nr. 3 StGB mit Geltung ab dem 27. Januar 2015 auszuschließen. 14

Hierfür bietet die Gesetzesbegründung auch im Übrigen keine Anhaltspunkte; ein Hinweis darauf, dass durch die Änderung der Anwendungsbereich des § 176a Abs. 3 StGB in der Fassung vom 21. Januar 2015 ausgeweitet werden sollte, findet sich an keiner Stelle. Ein solcher wäre jedoch zu erwarten gewesen, wenn nunmehr das Herstellen in § 184b Abs. 1 Nr. 3 StGB in der Fassung vom 21. Januar 2015 den weiteren Tatvarianten der Verbreitung an viele (Nummer 1) und des Zugänglichmachens an einzelne (Nummer 2) innerhalb des § 176a Abs. 3 StGB in der Fassung vom 21. Januar 2015 hätte gleichgestellt werden sollen. Denn damit hätte sich der Gesetzgeber, wofür nichts ersichtlich ist, von der bisherigen Strafgrunderwägung („auf Vermarktung abzielende Kinderschändung“) gelöst. Dafür, dass nunmehr die Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Verletzten gemäß Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG in Gestalt des Rechts am eigenen Bild zum Anknüpfungspunkt der Strafschärfung gemacht werden sollte, geben die Gesetzesmaterialien nichts her. Die Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 19/19859, S. 61) zum Sechzigsten Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches vom 30. November 2020 (BGBl. I, S. 2600), die den gesteigerten Unwert des § 176a Abs. 3 StGB in der Fassung vom 30. November 2020 weiterhin allein in der auf „Vermarktung abzielenden Kinderschändung“ sah, der nicht davon abhängt, „ob die Verbreitung durch einen Livestream oder zum Beispiel durch die Weitergabe einer Videoaufzeichnung erfolgt“, bringt das Gegenteil zum Ausdruck. Sie zeigt, dass der Gesetzgeber auf das Erfordernis einer Verbreitung (im weiteren Sinn) nicht verzichten wollte. 15

c) Der Senat ändert den Schuldspruch entsprechend ab. § 265 Abs. 1 StPO steht der Schuldspruchänderung nicht entgegen, da sich der Angeklagte nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können. 16

2. Die Schuldspruchänderung in den Fällen II.3 bis II.6 der Urteilsgründe zieht die Aufhebung der insoweit verhängten Einzelstrafen sowie der Gesamtstrafe nach sich. Die Feststellungen sind von dem Rechtsfehler nicht betroffen und haben Bestand (§ 353 Abs. 2 StPO); sie können um solche ergänzt werden, die den bisher getroffenen nicht widersprechen. 17